مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شمارۀ پیاپی ۱۰۲
پاییز ۱۳۹٤، ص۱۲۹– ۱۰۹

ماهیت احکام امضائی*

مسعود فیاضی
عضو هیئت پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
Email: msd.fayazi@gmail.com

چکیده

احکام امضائی بخش عمده‌ای از احکام شرعی هستند که پیش از آمدن تشریع الهی در بین عرف عقلا در جریان بوده‌اند و بدون هیچ اصلاحی یا با اصلاحات اندکی مورد تائید شارع قرار گرفته و وارد دستگاه قانونی شرع شده‌اند. برخی نواعتزالیان در خصوص این احکام معتقدند؛ به دلیل اینکه این احکام مربوط به عرف زمان تشریع است، با از بین رفتن آن عرف، این احکام نیز از بین رفته‌اند. در مواردی که عرف از عناصر قوام بخش به موضوعات احکام امضائیه است، حق با ایشان است، اما در حالت عادی، عرف ظرف تحقق حکم است نه عنصر قوام بخش به آن و عنصر قوام بخش بودن نیازمند دلیل است. در مواردی نیز که عرف ظرف احکام است– که در اغلب موارد احکام امضایی این‌گونه است– تغییر حکم وقتی تابع تغییر عرف خواهد بود که در فرایند امضاء، شارع هیچ گونه اعتباری نکند و تنها از سیره عقلاِ اخبار نماید. در این مقاله اثبات خواهد شد که ماهیت امضاء در احکام امضایی عبارت از اعتبار شارِع است. زیرا در فرایند امضاء، حکمی همانند حکم عقلا از سوی شارع اعتبار می‌شود و به همین دلیل با از بین رفتن عرف، حکم اعتبار شده از بین نمی‌رود.

کلیدواژه‌ها: حکم امضائی، سیره عقلائیه، سیره عقلایی، عرف، حکم مماثل

---

*. تاریخ وصول:۱۳۹۳/۰۷/۱٤؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۰/۱۳.

مقدمه

پیش از ظهور اسلام، قوانینی در عرف جامعه رایج بودند، که به عنوان نهادهای اصلی جامعه آن روز، وظیفه تنظیم روابط و مناسبات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی را بر عهده داشتند. این قوانین در بین عقلای جامعه از مقبولیت لازم برخوردار بوده و نادیده انگاشتن آن‌ها مذمت ایشان را به دنبال داشت. با آمدن اسلام، شارع در مواجهه با آن‌ها سه گونه عمل کرده است. در برخی موارد قانون موجود را به کلی ابطال نموده، که ابطال قانون جواز ربا در معاملات از آن جمله است. در برخی دیگر، قانون موجود را اصلاح کرده و سپس به کار گرفته است. که اصلاح و به کارگیری قانون قطع دست دزد یا حرام دانستن کشتار در ماههای حرام[1] از این موارد است. برخی دیگر را نیز تائید کرده و اصطلاحا مورد «امضاء» قرار داده است، که امضاء قانون محرمیت مرد با مادر و خواهر رضاعی خود از جمله آن‌هاست (به نقل از[2] حکمت نیا، فلسفه نظام حقوق زن، ۲۵۰). اصولیان قسم دوم و سوم را «احکام امضایی» می‌نامند. (جمعی از نویسندگان زیر نظر هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱/ ۶۶۳) البته استعمال واژه امضاء در ابوابی مانند وکالت، عقد فضولی و نکاح از قدیم در بین فقها رایج بوده ولی استعمال آن در معنایی نزدیک به معنای اصطلاحی پیش گفته - بنابر تتبع نگارنده - اول بار توسط ابوالصلاح حلبی (الکافی فی الفقه، ۲۸۸) صورت گرفته است.

در شریعت اسلام احکام دیگری هم وجود دارند که یا قبل از اسلام هیچ سابقه‌ای نداشته‌اند و یا اگر در سابق نیز نامی از آن‌ها بوده، ماهیتشان به کلی با آنچه در اسلام تشریع شده، متفاوت بوده است. نماز، روزه و حج مواردی از این قسم هستند. فقها و اصولیان این احکام را «احکام تأسیسی» نامیده‌اند. (جمعی از نویسندگان، الموسوعه الفقهیه، ۲/ ۱۰؛ جمعی از نویسندگان، مجلة فقه أهل البیت علیهم السلام (بالعربیه)، ۲۶/ ۱۶۰) البته برخی فقها معتقدند، با اتخاذ رویکردی متفاوت، می‌توان همه احکام اسلام را تاسیسی دانست، زیرا انسان بنده خدای متعال است و در همه احکام باید به او رجوع کند، و از همین جهت است که در احکامی که به امضائی معروف‌اند مانند خرید و فروش، نیز باید از شارع اجازه بگیرد. (حائری، مجله حوزه و دانشگاه، ش ۶، ص ۹۶)[3]

---

[1]- قوانین مزبور از قوانینی بودند که برای اولین بار توسط عبدالمطلب، جد پیامبر گرامی اسلام ص وضع شده و در بین اعراب اجرا می‌شد. (تاریخ پیامبر اسلام، تاریخ یعقوبی، ۳۴۳/۱)

[2]- فقه پژوهی قرآن، ص ۱۸۸

[3] - مصاحبه با آیت ا... محمد کاظم حائری

با توجه به آنچه بیان شد، متعلَّق احکام امضایی قوانینی بوده‌اند که قبل از آمدن شـریعت در بین مردم وجود داشته‌اند، حال فرقی نمی‌کند که این قوانین به سیره نیز تبـدیل شـده باشـند یـا نشده باشند. البته بیشتر موارد احکام امضایی مربوط به مواردی است که به سـیره عقـلا تبـدیل شده بودند و به همین دلیل است که فقها و اصولیان مباحث مربوط به شناخت احکام امضـایی را بر پایه عرف و سیره عقلا مطرح می‌کنند. از همین جهت، نگارنده نیز پاسخ به سـوال اصـلی مقاله را بر پایه عرف و سیره عقلا به عنوان متعلّق‌های اصلی احکام امضائیه سـامان داده اسـت. البته واژه «سیره عقلا» عنوانی با سابقه طـولانی نیسـت و در دو سـده اخیـر رواج یافتـه اسـت (جعفری لنگرودی، ۲/ ۵۷)، ولی مفاد آن، پیش از این بـا عنـوان‌هـای العقـلاء (سـید مرتضـی، ۵۷/۱؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۲/ ۲۴۰)، «عادات العقـلاء» (سـید مرتضـی، ۱/ ۵۸؛ أجوبـة مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفة، ۲۲۶)، «افهام العقلاء» (فاضـل مقـداد، کنـز العرفـان، ۲۲۶)، «غرض العقلاء» (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۱/ ۵۶)، «نظر العقلاء» (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۷/ ۴۲۵؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ۷/ ۱۸۲)، «أفعال العقلاء» (علامـه حلـی، قواعـد الأحکام، ۲/ ۱۳۴؛ فاضل مقداد، کنز العرفان، ۲/ ۶۲؛ ابن فهد حلّـی، المهـذب البـارع، ۲/ ۵۱۶)، «أغراض العقلاء» (عمیدی، ۴۸۸/۲) و «عرف العقلاء» (فاضل مقداد، التنقیـح الرائـع، ۲۳۸/۲) در بین فقها و اصولیان شیعی[1] متداول بوده است. (در متن مقاله بـه تناسـب در مـورد سـیره عقـلا توضیح بیشتری داده خواهد شد.)

برخی از نواعتزالیان جهان عرب مانند ابوزید و حسـن حنفـی (عـرب صـالحی، «ذاتـی و عرضی دین»، مجله معرفت کلامی، ش ۲، ص ۲۸) و به تبعیـت آن‌هـا جمعـی از روشـنفکران دینی ایران با تفکیک دین به ذاتیات و عرضیات، بخش شریعت دین اعم از احکـام تاسیسـی و امضایی را در زمره عرضیات دین قرار داده و معتقدند زمانه این احکـام گذشـته و ایـن بخـش دین باید متناسب با شرایط روز تغییر کند. (سروش، بسط تجربه نبوی، ۸۱؛ مجتهـد شبسـتری، ۸۸–۸۵؛ ملکیان، ۳۰۵) در نظر ایشان حقانیت این مدعا در مورد احکام امضـایی بسـیار واضـح است زیرا به نظر آن‌ها، قوام اصلی این احکـام بـه عـرف رایـج در بـین عقـلای زمـان تشـریع برمی‌گردد و به همین دلیل با از بین رفتن آن عرف طبیعی است که این احکام نیز اعتبـار خـود

[1]- این اصطلاح در منابع اصول فقه عامه رواج چندانی ندارد و در آن منابع استناد به عرف و عادت، استحسان، مصالح مرسله و مانند آن بسیار رایج‌تر است. با اینهمه، گاه برخی اصولیان عامّه به «مدح و ذمّ عقلا» استدلال کرده‌اند (از جمله رجوع کنید به بصری، ۱/ ۵۵؛ ابن قدامه، ۱۰۱؛ آمِدی، ۲/ ۱۶۷، ۱۸۶، ۲۱۵) که به نظر برخی بر بنای عقلا قابل انطباق است، (دانشنامه جهان اسلام، ۲۴۲/۴)

را از دست بدهند. بنابراین بیشتر همت ایشان برای اثبات این مـدعا در مـورد احکـام تاسیسـی است. البته برخی از این نیز فراتر رفته و قائل‌اند؛ همان ملاکی که موجب امضای عرف عقـلای زمان تشریع توسط شارع شده است، همان نیز در مورد عرف عقلای بعد از زمـان تشـریع نیـز جاری است و به همین دلیل؛ چنانچه عقلای عصری مانند عصر فعلی، بر سیره‌ای اتفاق یابنـد، آن سیره نیز مورد امضای شارع بوده و شرعاً حجت می‌باشد (سروش، اخـلاق خـدایان، ۱۰۴). البته، همان‌طور که خواهد آمد این مباحث، مسائل جدیدی نیستند که سابقه‌ای در قبـل نداشـته باشند. بلکه به دلیل اینکه بسیاری از احکام شرعی امضائی هستند، پیش از این، شئون مختلـف این احکام توسط فقها و اصولیان در لابلای مباحث گوناگون فقهـی و اصـولی مطـرح شـده و مورد بررسی قرار گرفته است. در این مقاله بنا داریم اثبات مـدعای ایشـان را در مـورد احکـام امضایی بررسی کنیم، زیرا به عقیده نویسنده، تحقیق مطلـب در خصـوص احکـام امضـایی بـه بساطتی که توسط گروه مزبور تصور شده نمی‌باشد و در آینده خواهیم دیـد کـه ادعـای آن‌هـا حتی در مورد احکام امضایی نیز تماماً صحیح نمی‌باشد تا چه رسد به احکام تأسیسی که تمـام ملاکات آن‌ها به دست شارع بوده و در بسیاری موارد خارج از طور عقل انسانی نیز مـی‌باشـد. اما به دلیل اینکه بررسی صحت و سـقم ایـن ادعـا درخصـوص احکـام امضـایی نیـز در گـرو شناخت ماهیت امضاء در احکام امضایی است، لذا سوال اصلی مقاله را به چیستی ماهیت حکم امضایی اختصاص داده‌ایم. طبیعی است در ضمن پاسخ به سوال اصلی صحت یـا سـقم ادعـای مزبور نیز مشخص می‌شود. ولی برای روشن شدن سوال اصلی ارائه توضیحاتی فراتر از این نیز ضروری است، که در ادامه ذکر می‌شود. پس ازمعین شدن ابعاد مختلف سـوال اصـلی بـه نـوع مساله و روش‌شناسی آن نیز اشاره خواهد شد.

تنقیح محل نزاع در ماهیت احکام امضایی

همان‌طور که گفته شد شارع در رویه قانون‌گذاری خود از عرف و سیره عقلای جـاری در زمان خود به گونه‌ای فعال – و نه منفعل – استفاده کرده[۱] و بسیاری از آن‌ها را عینا یا به همـراه اعمال اصلاحاتی در شریعت خود داخل نموده است. در این بخش از احکـام شـریعت کـه بـه احکام امضایی خوانده می‌شود، دو مبحث کلی قابل طرح است. مبحث اول مربوط بـه سـاحت

[۱]-اینکه شارع به چه دلیل در فرایند تشریع از عرف استفاده کرده، خود مبحثی قابل تامل است که مـورد رسـالت ایـن مقالـه نیست. ولی اصل این مطلب که از عرف استفاده کرده است به عنوان مطلبی مسلم، از پیش‌فرض‌های مقاله قلمداد شده است.

حجیت است. در این مبحث در مورد چگونگی ارتباط این احکام با احکام واقعیه‌ای که نزد خدای متعال به عنوان شارع دین مشخص است، مباحثی طرح می‌شود. چراکه فقها و اصولیان شیعی معتقدند تمامی موضوعات نزد خدای تعالی دارای حکم است و آنچه مهم است، چگونگی دستیابی به آن‌هاست؛ زیرا ایشان معتقدند؛ اولا: حق قانونگذاری تنها از آنِ خدای تعالی است (مفاد آیه ۵۷ سوره مبارکه انعام) و ثانیا: او در هدایت خلق امری را فروگذار نکرده و همه احکام را بیان کرده است، ولی در بیان خود گاه صریح گویی را برگزیده و گاه عدم آن را. ولی این واگذاری هرگز به معنی اهمال در ناحیه احکام نیست (نهج البلاغه، حکمت ۱۰۲) امام باقر علیه السلام می‌فرماید: «خدای تبارک و تعالی چیزی از احتیاجات امت را وانگذاشت، جز آنکه آن را در قرآنش فروفرستاد و آن را برای پیامبرش بیان فرمود» (کلینی، ۱/ ۷۷) یا امام صادق علیه السلام فرموده است: «هیچ امری نیست که دو نفر در آن اختلاف نظر داشته باشند، جز آنکه در کتاب خدا برای آن بنیادی نهاده شده است ولی عقل‌های مردم به آن نمی‌رسد» (کلینی، ۱/ ۷۸). لذا راه‌هایی که ما را به این احکام می‌رسانند، مهم هستند و مربوط به مبحث حجیت می‌باشند. در این خصوص تفاوتی هم ندارد که حجت را واسطه در اثبات عنوان واقع بدانیم یا آن را واسطه در تنجز واقع قلمداد کنیم یا معنای لغوی آن که عبارت از: «مایصح الاحتجاج به» است را اخذ کنیم. (اصفهانی، نهایة الدرایه، ۳/ ۱۲۳– ۱۲۴) به همین دلیل فقها و اصولیان معتقدند احکام جاری در بین سیره عقلا وقتی حجت است که مورد تائید و امضاء شارع قرار گیرند والا به خودی خود اعتباری ندارند. (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۳) و از همین رو به این احکام، احکام امضایی گفته‌اند، زیرا در این صورت است که برای ما کشف می‌شود که این احکام، مطابق همان احکام واقعی بوده و مورد رضایت شارع اصیل می‌باشند (خمینی، الرسائل، ۲/ ۱۵۹).

البته علما در اینکه امضاء چگونه احراز می‌شود بحث‌های زیادی کرده‌اند؛ مثلا برخی تنها «عدم ردع» سیره از سوی شارع را مثبِت امضاء می‌دانند؛ و آن هم وقتی است که اولا: سیره در مرآی و منظر شارع باشد و ثانیا: او نیز قادر بر ردع آن باشد، مثلا در شرایط تقیه‌ای نباشد– ولی با این حال، نه با لفظ خود و نه با فعل خود آن را ردع نکند. گروه مهمی از این دسته معتقدند عدم ردع حتی نیاز به احراز هم ندارد و همین که ردع ثابت نشده باشد، خود دلیل بر امضا است (خراسانی، کفایة الاصول، ۳۰۳؛ اصفهانی، نهایة الدرایه، ۲/ ۲۳۳) زیرا شارع همان کسی است که واهب عقل به انسان است، لذا به یک معنا رئیس همه عقلا خود اوست. به همین

دلیل اگر عقل عقلا به امری حکم کند، قطعا او هم به همان حکم، حکم می‌کند (اصفهانی، نهایة الدرایه، ۲/ ۳۲۰ و ۴۲۰؛ خویی، دراسات فی علم الاصول، ۳/ ۱۸۸). البته در مقابل این گروه برخی از فقها هستند که گفته‌اند امضا لا اقل در برخی از انواع سیره مانند معاملات، نیاز به احراز دارد و صرف عدم ردع کافی نیست (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۳). به همین دلیل می‌گویند طریق دیگری مانند دلیل لفظی برای اثبات امضاء لازم است؛ مثلا شارع در خصوص بیعی که در بین مردم رایج بوده است باید بفرماید: «احل الله البیع» تا امضاء او احراز شود. به هر حال در این ساحت مباحث زیادی قابل طرح است که این مقاله متولی طرح آن‌ها نیست و به جایگاه خود واگذار می‌شود.

مبحث دومی که در خصوص احکام امضایی مطرح بوده و دغدغه این مقاله است و سوال اصلی آن را به خود اختصاص داده است، عبارت از چیستی ماهیت احکام امضایی است؛ زیرا صرف نظر از مقام حجیت و چگونگی ارتباط احکام امضایی با احکام واقعی، این سوال مطرح است که: اگر شارع در فرایند قانون گذاری و تشریع، از عرف استفاده کرده و با امضاء خود برخی احکام جاری در بین سیره عقلا را به دستگاه تشریعی خود داخل نموده، عملا چه عملی انجام داده است؟ آیا همان‌طور که بر این موارد اطلاق حکم[1] شده، در فرایند امضاء، حکمی مانند و مماثل حکم عقلا در دستگاه تشریع جعل شده است؟(اصفهانی، نهایة الدرایه، ۲/ ۱۲۶) یا خیر، هیچ نوع اعتبار جدیدی در بین نیست و امضاء تنها تصدیق حکم عقلا بوده و فقط اِخبار از آن است؟(خمینی، کتاب البیع، ٤/ ۲۷۳)

البته برای دقیق‌تر شدن محل بحث، باید به این نکته اشاره کنیم؛ که محل بحث ما در مورد جایی است که متعلَّق سیره عقلا از قبیل احکام می‌باشد نه از قبیل طرق و امارات. چراکه سیره عقلا یا متعلق به طُرق و راههای رسیدن به واقع است و یا مربوط به احکام موضوعات مختلف می‌باشد. مثال اولی خبر ثقه یا به طور کلی تمام امارات ظنیه ای که در بین عقلا در جریان هستند، می‌باشد که در بخش‌های مختلف اصول فقه مورد بحث قرار گرفته‌اند و مثال دومی مانند احکام بیع و شرایط آن است که مبنای داد و ستد عقلا می‌باشند. هر چند مباحث مطرح

[1]-در اینکه ماهیت حکم شرعی چیست، اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد. برخی آن را از جنس خطاب خدای متعال می‌دانند (ابن حجر به نقل از القاموس الفقهی لغة و اصطلاحا، ٩٦) برخی آن را ثمره خطاب الهی برشمرده‌اند (ابن عابدین به نقل از همان)، برخی آن را تشریع الهی دانسته‌اند (دروس فی علم الاصول، ٥٢/١)، برخی حقیقت آن را از جنس اعتبار می‌دانند (فوائدالأصول، ٣٨١/٤؛ دروس فی علم الاصول، ١٣/٢؛ الاصول العامه، ٥١/١) و حتی برخی آن را از جنس امور و اوصاف قائم به نفس خدای متعال گفته‌اند (رسالة فی تحقیق معنی البیع، شیخ الشریعه، ٢١٨)، ولی در هرصورت، حکم همان فعل شارع در عمل تشریع و قانون‌گذاری است و احکام، تشکیل دهنده دستگاه قانون‌گذاری شارع هستند.

در مورد گونه اول ارتباط زیادی با مباحث مربوط به گونه دوم دارد ولی محل بحث مقاله در مورد ماهیت امضای احکامی است که در بین عقلا جریان دارند نه طرق مورد استفاده آن‌ها.

نگارنده در این مقاله بیان خواهد کرد که در خصوص ماهیت امضاء حق با کسانی است که معتقدند؛ امضاءِ حکمی از احکام عقلا توسط شارع، به معنی اعتبار حکمی مماثل حکم آنان در آن مورد است. در مقاله حاضر اثبات خواهیم شد که این اعتبار به معنی به مرحله فعلیت رسیدن همان حکمی است که در مرحله انشاء مانده بود و سیره عقلا تنها بهانه‌ای برای به مرحله فعیلت رسیدن آن حکم شأنی است.

باید توجه داشت که این مسئله از مسائل فلسفه فقه است و اگر اصول فقه را نیز بخشی از فقه و روشی در آن بدانیم – همان‌طور که منش فقهای سابق این گونه بوده است– این مسأله از مسائل فلسفه اصول نیز خواهد بود.

برای تبیین جمله کلیدی مقاله ابتدا ثمره دوطرف بحث را ذکر می‌کنیم سپس به بررسی نظریه‌های هر یک از دو دسته می‌پردازیم و نهایتا دلایل خود را – دو دلیل– بر اثبات نظریه مختار که همان نظریه حکم مماثل است بیان می‌نماییم. لذا روشی که در مقاله بر می‌گزینیم ابتدا توصیفی و سپس تجویزی است.

ثمره‌های متفرع بر دو طرف محل نزاع

برای این بحث ثمره‌های مهمی قابل طرح است. به عنوان مثال یکی از ثمرات مهم بحث در جایی است که عرف جاری در بین عقلا تنها ظرف حکم باشد؛ زیرا دخالت عرف در احکام جاری در بین عقلا به دو گونه قابل تصور است. گاه، عرف از عناصر قوام بخش به موضوع است و گاه تنها ظرف تحقق آن می‌باشد. طبیعی است که در مورد اول اگر عرف تغییر یابد، به دلیل اینکه موضوع حکم که علت آن نیز می‌باشد تغییر کرده، حکم نیز از فعلیت می‌افتد، نه اینکه ابطال می‌شود و به کلی نسخ می‌گردد؛ زیرا در هر زمان یا مکان دیگری که همان موضوع سابق محقق شود، حکم اولیه مجددا جریان می‌یابد. (حکمت نیا، فلسفه حقوق خانواده، ۱/ ۲٥٤)؛ اما در مورد دوم که عرف از عناصر قوام بخش موضوع نیست، بلکه تنها ظرف تحقق حکم است، با تغییر عرف حکم از فعلیت نمی‌افتد و در عرفهای دیگر نیز جریان دارد. به عنوان مثال؛ از زمان شارع تا کنون، پرداخت دیه قتل خطایی بر عاقله واجب است. ممکن است این نکته به ذهن خطور کند که عاقله به دلیل شرایط موجود در عرف قبیله‌ای عرب آن زمان،

موضوع چنین حکمی قرار گرفته است، لذا با تغییر عرف حکم عاقله نباید جریان یابد. ولی وقتی به تاریخ دویست و پنجاه ساله اهل بیت علیهم السلام نگاه می‌کنیم، موردی را نمی‌یابیم که حضرات معصومین (ع) با استناد به اینکه شرایط قبیله‌ای عرب حجاز در این حکم مدخلیت داشته است، پس تنها در آن دیار فعلیت دارد و در مناطق دیگری که قبیله‌ای نیستند این حکم جاری نیست. خصوصا اینکه بعد از وفات پیامبر اکرم (ص) فتوحات زیادی اتفاق افتاد و این مسأله از موارد مبتلی به بود. ثمره اختلاف در ماهیت حکم امضایی در این موارد که عرف تنها ظرف حکم است، به این صورت خود را نمایان می‌کند که اگر بگوییم در فرایند امضاء حکمی مماثل حکم عقلا جعل می‌شود، با تغییر عرف حکم برجای خود استوار است و فعلیت خود را از دست نمی‌دهد. ولی اگر ماهیت امضاء را عبارت از اخبار و تصدیق صرف بدون هیچ گونه اعتباری در عالم تشریع بدانیم، با رفتن ظرف حکم چون دیگر سیره بر اساس حکم قبلی عمل نمی‌کند و شرع هم تنها آن را تصدیق کرده بود دیگر این احکام سالبه به انتفاء موضوع می‌شوند؛ و این دقیقا همان ادعای روشنفکران و نواعتزالیان است که پیش از این گذشت. البته باید توجه داشت که در فرایند تقنین، عرف در حالت عادی به منزله ظرف حکم است و از عناصر قوام بخش موضوع بودن آن نیازمند ارائه دلیل است[۲].

ثمره مهم دیگر بحث در ساحت تفسیر احکام امضایی است؛ زیرا احکام امضائی نیز مانند سایر احکام شرعی دارای مسائلی مانند شرایط تحقق موضوع، قیود موضوع، سعه و ضیق حکم و مواردی از این قبیل هستند که با مراجعه به دلیل و تفسیر آن قابل دستیابی هستند. براین اساس، اگر در فرایند امضاء، معتقد باشیم امضاء عبارت از اِخبار و رضایت صرف است، حتی اگر امضاء با بیان لفظی نیز رخ داده باشد، نمی‌توانیم از لفظ صادره از سوی شارع اطلاق‌گیری نماییم و با تفسیر آن شرایط مختلف حکم و موضوع را معین کنیم. (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۳/ ۱۹۹) اما اگر قائل به اعتبار حکم مماثل در فرایند امضاء باشیم، اگر امضاء با لفظ رخ داده باشد، تفسیر آن دلیل لفظی به منظور استخراج شرایط حکم و موضوع، همچون سایر ادله لفظی ممکن است. به عنوان مثال؛ از آن دلیل لفظی می‌توان اطلاق‌گیری کرد و حتی آن را استصحاب نیز نمود. در جایی هم که امضاء تنها با سکوت و عدم ردع صورت گرفته است، هرچند قدر متیقن را باید اخذ نمود و دلیل لفظی‌ای در بین نیست که بتوان به اطلاق آن اخذ کرد، ولی قدر

---

[۲]ـ توجه به این نکته ضروری است که قواعدی وجود دارد که به ما کمک می‌کند تا بتوانیم تشخیص دهیم که آیا عرف از عوامل قوام بخش به موضوع است یا خیر؟ انشاا... در مجالی دیگر به این موضوع باید پرداخت.

متیقنی را باید مبنا قرار داد که حدود و ثغورش توسط عرف معین شده است. لذا با مراجعه به عرف می‌توان حدود و ثغور موضوع و حکم را معین نمود. البته این مهم به نوعی دیگر در جایی که امضاء با دلیل لفظی نیز رخ داده است، در جریان است؛ زیرا ظهور الفاظی که برای امضاء به کار رفته‌اند، تابع همان عرفی است که با این الفاظ قرار است امضاء شود؛ زیرا این عرف بوده که به آن الفاظ ظهور بخشیده است (صدر، مباحث الاصول، ۱/ ۱۰۱). به همین دلیل اطلاق دلیل لفظی نیز تابع همان چارچوبی است که در عرف مطرح بوده است و نه بیشتر.

تبیین نظریات مطرح در ماهیت حکم امضایی

۱-نظریه اعتبار حکم مماثل

از افراد شاخص این نظریه می‌توان به نائینی (نائینی، فوائد الاصول، ٤/ ٣٨١)، اصفهانی اصفهانی (اصفهانی، نهایة الدرایه، ١٢٦/٣)، خوئی (خویی، محاضرات فی الاصول، ۵/ ۱۲) و روحانی در منتقی الاصول (روحانی، ۷/ ۲٦) اشاره کرد. این گروه از فقها و اصولیان هرچند در خصوص چگونگی امضاء در خصوص طرق عقلایی اختلاف نظرهایی دارند ولی در خصوص چگونگی امضاء در خصوص احکام عقلایی تقریبا هم‌نظر هستند. ایشان بین امور عینی، اعتباری و انتزاعی تفکیک کرده‌اند و معتقدند؛ احکام امضایی از قبیل اعتباریات هستند که باید توسط معتبر اعتبار شوند. در دیدگاه ایشان امور عینی اموری هستند که ظرف تحققشان عالم خارج است و مخلوق اراده تکوینی الهی هستند. امور اعتباری نیز اموری هستند که برخلاف امور عینی ظرف تحققشان عالم اعتبار است ولی از این جهت شبیه آن‌ها هستند که مستقلا می‌توانند متعلق اراده تشریعی قرار گیرند و در عالم اعتبار دارای اصالت باشند. در مقابل این دو دسته امور انتزاعی قرار دارند که هیچ تاصلی نه در عالم خارج و نه در عالم اعتبار ندارند و مستقلا نمی‌توانند مورد اراده تکوینی یا تشریعی قرار گیرند، بلکه این امور انتزاع شده از امور تکوینی یا اعتباری می‌باشند. علیت در نظام تکوین و سببیت عقد برای تملیک از جمله این امور هستند. (نائینی، فوائد الاصول، ۴/ ۳۸۱؛ اصفهانی، نهایة الدرایه، ۳/ ۴۶ و ۵۱) این گروه، احکام امضایی مانند ملکیت، زوجیت و شبیه این موارد را از قبیل وجودات اعتباری می‌دانند (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۳؛ اصفهانی، نهایة الدرایه، ۳/ ۵۶) و معتقدند چون دارای وجودات اعتباری هستند حتما باید به ید معتبر در عالم تشریع اعتبار شوند. (نائینی، همان) ایشان در خصوص ماهیت امضا می گویند؛ هیچ معنایی بر امضاء اعتبارات عقلا نمی‌توان

برشمرد جزاینکه مانند آن اعتبار، اعتباری نیز توسط شارع صورت گیرد تا اثری مانند اثـری کـه در اعتبار عقلا بود، بر آن مترتب شود، والا ترتیـب آثـار عقلایـی بـر اعتبارتشـان فقـط در نـزد خودشان است و نـزد شـارع اعتبـاری نـدارد[۳] (اصـفهانی، نهایـة الدرایـه، ۳/ ۱۲٦). اصـفهانی اصفهانی در حاشیه‌ای که بر کتاب مکاسب شیخ انصاری نوشته، در خصوص مسئله تملیک بـه عوض که یک عرف شایع است، می‌گوید حقیقت امضاء در ایـن مـورد همـان اعتبـار ملکیتـی است که شارع در این مورد مانند آنچه در عرف بوده انجام می‌دهد. (اصـفهانی، حاشـیة کتـاب المکاسب، ۱/ ۹۱) مرحوم نائینی نیز تصریح می‌کند؛ که در فرایند امضاء، حکمی مماثل سیره و بنای عقلا در عالم تشریع جعل می‌شود و در واقع می‌توان گفت در عالم تشریع معـادل طریقـه عقلایی، فردی از علم تشریع می‌شود و کاشفیت ناقص سیره با امضاء تتمیم می‌گردد[٤] (نـائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۰۸) مقرر ایشان نیز می‌فرماید؛ إطلاق لفظ امضاء برادلّة شرعی به اعتبـار آن است که حکم نشات گرفته از آن، مانند و مماثل همان حکمی است کـه عقـلاء داشـته‌انـد. بـه همین دلیل احکام امضائی نیز در واقع احکام تاسیسی هستند هرچند به عنوان امضائی معـروف می‌باشند (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۰٦، حاشیه مقرر) شبیه این نظرات نیز در آثار شهید صدر دیده می‌شود (صدر، مباحث الاصول، ۲/ ۱۲۳؛ صدر، المعالم الجدیـده، ۱۶۹ خـط آخـر). بایـد توجه داشت که این گروه از اصولیان اساسا اعتبارات شرعی را سه گونه می‌دانند که دو قسـمان را مخصوص احکام امضایی می‌دانند؛ قسم اول عبارت از اعتبارات بعثی و زجری است کـه بـا هدف ایجاد داعی در مکلف توسط شارع اعتبار می‌شود. قسم دوم عبارت از اعتباراتی است که وجودشان بسته به همین اعتبار شارع است و در عالم تشریع دارای اثر هستند. مواردی از قبیـل ملکیت و زوجیت از این قبیل هستند. قسم سوم نیز اعتبار مودای امارات به منزله واقع یا اعتبار خود اماره ظنیه به منزله علم است (اصفهانی، نهایة الدرایه، ۴/ ۵۷) که برخـی از ایـن گـروه در خصوص ماهیت امضای طرق عقلایی مانند خبر ثقه و امثال آن قائل به این نوع اعتبـار هسـتند. (نائینی، اجود التقریرات، ۲/ ۹).

۲-نظریه اخبار

امام خمینی شاخص‌ترین فقیهی است که قائل بـه ایـن نظریـه اسـت. ایشـان در خصـوص

---

[۳]-«و لا معنی لإمضاء الاعتبارات إلاّ باعتبار یماثل ذلک الاعتبار، و ترتّب أثر یوافق ذلک الأثـر، و إلاّ فترتّـب الأثـر العقلائـی لا یتوقّف إلاّ علی بناءهم و اعتبارهم لا علی اعتبار الشّارع فتدبّره جیدا.»

[٤]-«فللشارع تتمیم کشفـها و لو إمضاء بإلقاء احتمال الخلاف فی عالم التشریع، کما ألقی احتمال الخلاف فی العلـم فـی عـالم التکوین، فکأنّ الشارع أوجد فی عالم التشریع فردا من العلم، و جعل الطریق محرزا للواقع کالعلم بتتمیم نقص کشفه و إحرازه»

امضاء طرق عقلاییِ رسیدن به واقع و امضاء احکام عقلایی موضـوعات مختلـف دارای نظریـه واحدی هستند. امام خمینی- برخلاف قائلان به نظریه حکم مماثل - اعتقاد به اعتبار شرعی در فرایند امضاء طرق عقلایی را که یا به حجیت تعلق می‌گرفت یا به واسطه در اثبات بـودن و یـا به حکم تکلیفی تعبدی، صحیح نمی‌دانند؛ زیرا ایشان معتقدند امضـاء اساسـاً بـه معنـای انشـاء حکم نیست و شارع در فرایند امضاء هیچ تصرفی در سیره عقلا نمی‌کند (خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۲۰۴) بلکـه بـا امضـاء تنهـا رضـایت خـود را نسـبت بـه سـیره ابـراز مـی‌دارد (خمینـی، تهذیب‌الأصول، ۳/ ۱۹۹)؛ زیرا ایشان معتقدند اگر در تمام دلایل شـرعی جسـتجو شـود، هـیچ اثری از جعل حجیت یا وسطیت در اثبات یا تتمیم در کشف مشاهده نمی‌شود (خمینـی، انـوار الهدایه، ۱/ ۲۰۴) و هیچ دلیل شرعی‌ای یافت نمی‌شود کـه بیـانگر ایـن امـر باشـد کـه امـارات عقلایی به منزله علم هستند و طریقیت‌شان تام است. بلکه آنچه در همه موارد مهم است، خـود واقع و حکم مذکور در لوح محفوظ است که طرق عقلایی تنها وسیله‌ای بـرای رسـیدن بـه آن است. والا خود این طرق به خودی خود موضوعیتی ندارند تا به نحوی از انحـاء مـورد جعـل قرار گیرند (خمینی، الرسائل، ۲/ ۱۵۹). دلیل این امر نیز این است که روشی که شـارع در بیـان و ابراز احکام واقعی دارد همان روش عقلا است و تفاوتی بین آن‌ها نیست. روش مزبور نیز به خودی خود فاقد اهمیت است و اهمیت آن تنها به خاطر مبرز واقع بودن است. این امر نیز کـه روش شارع همان روش عقلاست به این دلیل است کـه؛ اولا: شـارع خـود یکـی از عقلاسـت (خمینی، انوار الهدایه، ۱۶۰/۱) و ثانیا: روش‌های عقلایی مزبـور دارای صـلاحیت کـافی بـرای نشان دادن احکام واقعی هستند و می‌توانند آن‌ها را برای مکلفان کشف کننـد. چراکـه احتمـال عدم اصابت این طرق به واقع به قدری ناچیز و نادر است که هرگـز قابـل توجـه نیسـت و در کارها به کلی مورد غفلت قرار می‌گیرد (خمینی، الرسائل، ۲/ ۱۳۰). به همین دلیل اساسا جعـل حجیت برای طرق عقلایی‌ای که در واقع همان طرق شارع در بیان احکام است نه لازم است و نه معقول (خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۱۰۵- ۱۰۶) تنها چیزی که مهـم اسـت ایـن اسـت کـه بـه طریقی باید تطابق روش عقلا با روش شارع فهمیده شود که امضاء شارع همین نیـاز را مرتفـع می‌کند. چراکه همان گونه که بعد از این می‌آید، عقلا سیره‌هـای مختلفـی بـا مناشـی متعـددی دارند که همگی از ملاک عقلائیه بودن برخوردار نیستند؛ بنابراین می‌تـوان گفـت امضـاء طـرق ماهیتی جز رضایت شارع ندارد. (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۳/ ۱۹۹) به همین دلیل است که اگـر این روش‌ها مورد امضاء قرار نگیرند، تطابق مزبور فهمیده نمی‌شود و طبیعتا حجت نمی‌باشـند.

البته با توجه به نکاتی که بیان شد، معلوم است که در فهم امضاء نیازی بـه احـراز آن نیسـت و صرف عدم وصول ردع در تحقق آن کفایت می‌کند. (خمینی، الرسائل، ۲/ ۱۲۳؛ خمینـی، انـوار الهدایه، ۱/ ۳۱۵). به همین دلیل حضرت امام معتقدند طرق عقلایی‌ای که متصل به زمـان ائمـه معصومین علیهم اسلام نیستند، نمی‌توانند حجت باشند (خمینی، الرسائل، ۲/ ۱۲۳) هرچند کـه شاید در عالم واقع مطابق با همان طرق شارع باشند.

امام هرچند در مواردی که سیره عقلا به احکام موضوعات تعلق مـی‌گیـرد، بـه گسـتردگی مواردی که متعلّق سیره عبارت از طرق است، سخن نگفته‌اند ولی در کـلام ایشـان تصـریحاتی وجود دارد که همان مبنا را نیز در اینجا می‌توان مشاهده کرد. ایشان در خصوص امضاء احکـام عقلایی تصریح می‌کنند که؛ حقیقت امضاء در این موارد، چیزی جز تصدیق معـانی مرتکـز در اذهان عرف نیست، (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۱/ ۶۶) و امضائی که شارع در خصوص معاملات جاری در بین عقلا انجام می‌دهد عبارت از انشاء حکم نیست، بلکه تنها عمل بر اسـاس رویـه آن‌ها است. (خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۲۰۴) ایشان در این موارد نیز بر محوریـت حکـم واقعـی اصرار کرده و می‌گویند سیره عقلا تنها از باب ایصال به واقع مهم است. (خمینی، انوار الهدایـه، ۱/ ۱۰۴) به همین دلیل، ایشان تمام ادله لفظی‌های که در این موارد از سـوی شـارع وارد شـده است را ارشادی دانسته (خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۲۰۴– ۱۰۴) و آن‌هـا را فاقـد امتیـازات ادلـه لفظی هچون قابلیت استصحاب و امثال آن می‌دانند (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۳/ ۱۹۹).

بر این اساس می‌توان گفت همان‌گونه که ایشان در خصوص امضاء طرق عقلایی معتقد بـه اعتبار جدید نبوده و ماهیت آن را چیزی جز رضایت شارع نمی‌دانستند، در احکام عقلایی نیـز اعتقادی به اعتبار حکم جدید از سوی ندارند و ماهیت امضاء در این موارد را نیز تنها رضـایت می‌دانند. ایشان در تهذیب الاصول صریحا گفته‌انـد کـه امضـاء حکـم شـرعی نیسـت و همـان رضایت است؛ و در آنجا حتی به این نکته نیز اشاره کرده‌اند که؛ درست است که عقل مکلفـین از رضایت شارع حکم جواز عمل را می‌فهمد، اما این فهم هرچند شبیه حکم شرعی است ولی همان نمی‌باشد (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۳/ ۱۹۹) بر این اساس در این نظریـه احکـام امضـایی هرگز به معنی اعتبار حکم مماثل نیستند و تنها اِخبار از واقع می‌باشند.

دلایل اثبات نظریه مختار (نظریه حکم مماثل)

همان‌گونه که در مقدمه ذکر شد، نگارنده معتقد اسـت؛ در فراینـد امضـاء احکـام عقلایـی،

حکمی شرعی مماثل حکم عقلا توسط شارع اعتبار می‌شود و با این‌کار عملا حکـم عقـلا وارد مجموعه قوانین شارع می‌شود. برای اثبات این مدعا دو دلیل ذکر می‌کنیم:

دلیل اول: اثبات مدعا از طریق تحلیل سیره عقلا

چیستی سیره عقلا

سیره عقلا همان عرف عقلا است (لنگرودی، ۲/ ۸۸۳). عرف نیز در عام‌ترین معنـای خـود عبارتست از: «آنچه از قول، فعل و ترک که برای مردم شناخته شده اسـت و براسـاس آن عمـل می‌کنند» (به نقل از حکیم، ۴۰۵) و البته برخی نیز در معنای آن گفته‌اند: «عرف عادتی است که زمانی طولانی در میان مردم مرسوم باشد و به الزامی بودن آن معتقد شـده باشـند» (بـه نقـل از دانشنامه جهان اسلام، ۴/ ۲۴۱؛ لنگرودی، ۲/ ۵۹). عرف هرگاه به نژاد، مذهب، زمـان، گـروه و محدوده‌ای خاص وابسته نباشد، «عرف عام» نام دارد و در غیـر ایـن صـورت «عـرف خـاص» نامیده می‌شود. (دانشنامه جهان اسـلام، ۴/ ۲۴۱) البتـه عـرف و «عـادت» در تلقـی بسـیاری از متفکران همسان هستند، ولی در معنای دقیق اگر عادت تنها بـه معنـای تکـرار یـا سرشـت یـا معناهایی شبیه به آن باشد به معنای عرف نخواهد بود. ولی اگر عنصر بنـا یـا داوری مسـتمر و ارادی مردم در معنای آن نهفته باشد به همان معنای عرف خواهد بود (علیدوست، ۹۹) بـا ایـن بیان، سیره عقلا یا همان عرف عقلا، شاخه‌ای از عرف است که مورد پسـند عقـل اسـت و بـه همین دلیل شامل عرفهای ناپسند نمی‌شود (لنگرودی، ۲/ ۸۸۳). از همین روسـت کـه پـیش از رواج عبارت سیره عقلا در دو سده اخیـر ایـن حقیقـت بـا عنـاوین «عـادات العقـلاء»، «افهـام العقلاء»، «غرض العقلاء»، «نظر العقلاء»، «أفعـال العقـلاء»، «أغـراض العقـلاء» و نهایتـا «عـرف العقلاء» بیان می‌شده است که ناظر به همان معنایی است که از عرف عقلا گفتـه شـد. البتـه بـه دلیل اینکه آنچه در فضای عمومی جامعه به عنوان قوانین اصلی و قوانین غیرقابـل نقـض -کـه حفظ نظام جامعه مبتنی بر آن‌هاست - رواج می‌یابد، در اغلب مـوارد ناشـی از مشـی عقلائـی عرف آن جامعه است، به همین دلیل برخی متفکران عرف عام را همان سیره عقـلا دانسـته‌انـد (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۲). به عنوان مثال جرجانی در تعریـف خـود از عـرف مـی‌گویـد: «عرف آن چیزی است که انسان‌ها بر اساس جهت‌دهی عقولشان به آن‌هـا بـر اسـاس آن مشـی کرده و آن را تلقی به قبول می‌کنند.» (به نقل از حکیم، ۴۰۵) در صورتی که بـه نظـر مـی‌رسـد عرف عام با سیره عقلائیه متفاوت است، زیرا همانگونه که بعدا خواهد آمد، ملاک‌هـایی بـرای سیره عقلا به عنوان عناصر رکنی سیره شمرده می‌شود که لزوما قوام بخش بـه عـرف در تلقـی

عام آن نیستند[۵] (عاملی، ۱۱۲)

مناشی و ریشه‌های سیره عقلا

در خصوص ریشه‌ها و دلایل ایجاد سیره‌ای در بین عقلا بین فقها و اصولیان اختلاف نظر وجود دارد که در زیر به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

اول: برخی معتقدند منشاء سیره عقلاء، منحصر در عقل عملی آن‌ها است و سیره عقلائیه همان سیره ذوی العقول بما هم ذوی العقول است؛ زیرا عقلاء به لحاظ احکامی که عقل عملیشان صادر می‌کند عمل می‌کنند و ملاک رفتاری آن‌ها همان عقل عملی آن‌هاست. (خراسانی، کفایة الاصول، ۳۰۳– ۳۰۴؛ اصفهانی، نهایة الدرایه ۲/ ۱۰۲ و ۱۸۶؛ مظفر، ۲/ ۱۲۸) شهید صدر این تلقی را صحیح نمی‌داند و معتقد است این تلقی همان دلیل عقل است که به عنوان دلیل مستقلی در شرع مطرح است و در جای خود باید از آن بحث کرد. حال آنکه، سیره عقلا در لسان فقها و اصولیان معادل دلیل عقل نیست (صدر، مباحث الاصول، ۲/ ۵۲۰) شاهدی هم که براین امر می‌توان اقامه نمود این است که اصفهانی اصفهانی در نهایة الدرایه، مثال‌هایی که برای سیره عقلائیه بر می‌شمرد عبارت از درک حسن و قبح ذاتی افعال توسط عقلاء و عمل بر اساس آن‌ها در سیره خود است (اصفهانی، نهایة الدرایه، ۱/ ۲۰۲ و ۳۶۹). در صورتی که درک حسن و قبح ذاتی افعال مربوط به عقل است و اساسا به همین دلیل است که این حسن و قبح ذاتی، به حسن و قبح عقلی معروف است (علامه حلی، کشف المراد، ۴۱۷– ۴۱۸) و لذا این تلقی مربوط به مباحث دلیل عقل است. البته باید توجه داشت، اینکه فی الجمله برخی اعمال عقلا مربوط به عقل عملی آن‌هاست محل اختلاف نیست، اما اشکال بر سر ادعای انحصار منشاء اعمال آن‌ها در عقل عملیشان است.

دوم: بسیاری از بناهای عقلا ریشه در قریحه، سجیه و عاداتاشان دارد به گونه‌ای که اگر کسی با این عادات و سجایا مخالفت کند از طرف آن‌ها مذمت می‌شود، (صدر، مباحث الاصول، ۲/ ۹۸– ۹۷ و ۵۲۲) به عنوان مثال می‌توان به عمل عقلا به خبر واحد اشاره کرد. دلیل این عادت و قریحه، عقلی نیست که بازگشت آن به قطع باشد، بلکه با اینکه به مودای خبر واحد علم ندارند، ولی براساس آن عمل می‌کنند و کسی را نیز که با بهانه عدم قبول آن به وظایف اجتماعی خود عمل نمی‌کند، سرزنش می‌نمایند. دلیل آن نیز این است که در عمل،

---

[۵] – السیرة العقلائیة هی فی تبانیهم القانونیة و ما یرتبط فی التقنین و التشریع لدیهم، فهی أخص من العرف العام الذی هو أخص من العرف بنحو مطلق. (عن بعض المحققین).

حفظ نظام اجتماعی و بقای نوع انسانی لزوما با تجمد بر قطع حاصل نمی‌شود، بلکه در بسیاری مناسبات ناگزیر باید ظنون معتبر را که می‌توان آن‌ها را ظنون عقلائی نامید، مبنای عمل قرار داد، زیرا در غیر این صورت می‌توان ادعا کرد که اساسا اجتماعی شکل نخواهد گرفت. به عنوان مثالی دیگر؛ اگر عقلا عمل بر اساس اصاله الظهور را که اصلی عقلایی و ظنی است، در مناسبات اجتماعی نامعتبر بدانند، تحقق مجتمع انسانی ناممکن خواهد بود. شهید صدر از این قریحه‌ها و عادات و سجایا به عنوان میل عام عقلا نیز تعبیر می‌کند و به همین مثال پیش‌گفته نیز اشاره می‌نماید. (صدر، المعالم الجدیده، ۱۶۹)

سوم: برخی از بناهای عقلا، ناشی از حالات و اغراض شخصیه (صدر، مباحث الاصول، ۲/ ۹۷) یا قهر و جبر سلطان و حاکمی است که عقلا را به کاری گماشته و بعد از مدتی جزء مرتکزات آن‌ها شده است (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۲) یا ممکن است بنای ایشان ناشی از عوامل متغیر اجتماعی و فرهنگی و باورها و تعصبات نژادی باشد. (دانشنامه جهان اسلام، ۴/ ۲۴۳)

دلایل نیاز سیره عقلا به امضاء

باتوجه به مقدمه قبل، اگر منشاء سیره عقلا را عقل عملی آن‌ها بدانیم، همان دلایل حجیت عقل عملی برای حجیت آن سیره نیز کافی است و در آن‌ها نیازی به امضاء نیست. از این رو، چنین سیره ای در هر زمانی هم که رخ دهد چون نیاز به امضاء ندارد، دارای حجیت است. (صدر، مباحث الاصول، ۲/ ۹۳)

اما اگر منشاء سیره مواردی چون قریحه، عادات، سجایا و اغراض شخصیه عقلا یا حالاتی ناشی شده از قهر و جبر حکام بر آن‌ها باشد. (مظفر، ۲/ ۱۷۱؛ نائینی، اجود التقریرات، ۲/ ۳۵۸؛ صدر، دروس فی علم الاصول، ۲/ ١١٤؛ خمینی، الرسائل، ۲/ ١٢٤) هیچ دلیل شرعی بر حجیت ذاتی آن‌ها وجود ندارد. لذا تنها در صورتی می‌توانند حجت باشند که مورد امضاء قرارگیرند

متن استدلال

بنابر مقدمات پیش‌گفته؛ مشخص شد که بسیاری از موارد سیره عقلا دارای حجیت ذاتی نیستند و به همین دلیل هم است که سیره را پنجمین منبع فقه در کنار منابع چهارگانه آن قرار نداده‌اند (جمعی از نویسندگان، مجلة فقه أهل البیت علیهم السلام (بالعربیه)، ٢٦/ ١٦٣) بنابراین می‌توان گفت سیره عقلا به خودی خود – و قبل از امضاء- هیچ جایگاهی در دستگاه

تشریع الهی ندارد؛ اما این را نیز می‌دانیم که حق قانون‌گذاری تنها از آن خدای متعال است و او نیز اهداف خود در بین مردم را با دستگاه تشریعی‌اش دنبال می‌کند؛ بنابراین پر واضح است که هر قانونی خارج از این مجموعه فاقد اثر و ارزش است و عمل به آن‌ها نزد خدای متعال قابل مناقشه است. به همین دلیل سیره‌های عقلایی نیازمند امضاء هستند تا این نقیصه مهم را در خود جبران کنند. (اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ۱/ ۱۰۵) زیرا این احکام به خودی خود از دستگاه قانونی شارع کاملا بیگانه بوده و به همین دلیل عمل به آن‌ها فاقد هر نوع اثر شرعی است؛ بنابراین؛ طبیعتا امضاءِ یک حکم از احکام عقلا یعنی فرایند شرعی کردن آن و این نیز معنایی جز ورود آن حکم به مجموعه قوانین شرعی ندارد. این امر نیز همان است که از آن به اعتبار جدید یا اعتبار حکمی مماثل حکم عقلا در دستگاه شرع یاد می‌شود.

توجه به این نکته نیز لازم است که؛ این برهان که مبتنی بر لزوم حضور هر قانونی در دستگاه تشریعی الهی به منظور برخورداری از شرعیت لازم و ترتب آثار شرعی بر آن است، هیچ گونه بستگی‌ای به نوع انتخاب تعریفی از تعاریف حکم شرعی ندارد؛ زیرا چه حکم شرعی را از جنس خطاب الهی بدانیم (ابن حجر به نقل از سعدی، ٩٦)، یا آن را ثمره خطاب الهی قلمداد کنیم (ابن عابدین به نقل از همان)، یا صرفا آن را همان تشریع الهی بدانیم (صدر، دروس فی علم الاصول، ۲/ ۵۲) و یا بنابر تلقی بسیاری از متاخران آن را از جنس اعتبار بدانیم (نائینی، فوائد الاصول، ۴/ ۳۸۱؛ صدر، دروس فی علم الاصول، ۲/ ۱۳؛ حکیم، ۱/ ۵۱) تفاوتی در برهان نمی‌کند؛ زیرا در فرایند امضاء باید ملاک اصلی حکم شرعی که حضور در دستگاه تشریعی الهی است، تأمین شود، حال تلقی از حکم شرعی هرکدام از موارد بالا باشد فرقی نمی‌کند.

دلیل دوم: اثبات مدعا از طریق تبیین مراتب قانون‌گذاری

آخوند خراسانی براساس مراحل عقلایی فرایند قانون‌گذاری به تحلیل مراتب تشریع احکام الهی پرداخته و برای آن چهار مرحله ذکر می‌کند: مرحله اقتضاء، مرحله انشاء، مرحله فعلیت و مرحله تنجز. (خراسانی، درر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد، ۱۴۸؛ خراسانی، کفایة الاصول، ۲۵۸) مرحله اقتضاء مربوط به اقتضائات نفس الامری و مصالح و مفاسد ذاتی متعلَّق حکم است. مرحله انشاء مربوط به تعیین حکم در لوح محفوظ براساس مصالح و مفاسد ذاتی متعلَّق حکم است. مرحله فعلیت مربوط به ابلاغ احکام از سوی شارع در قالب اوامر ونواهی است و مرحله تنجز نیز مربوط به علم مکلفان به احکام فعلی و اتمام حجت به آن‌ها است.

قائلان به هر دو نظریه اِخبار و نظریه حکم مماثل هرچند در برخی مراحل چهارگانه مزبور اشکالاتی را وارد دانسته و برخی مراحل را ادغام کرده‌اند (اصفهانی، نهایة الدرایه، ۲/ ۳۷؛ خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۳۸)، ولی برخورداری فرایند تقنین از مراحل مبتنی بر هم را انکار نکرده‌اند.

با توجه به اینکه نگارنده در پی تحکیم نظریه حکم مماثل است، مبتنی بر عقیده امام خمینی - که مهم‌ترین قائل به نظریه اخبار است- در خصوص مراتب حکم، استدلال خود را سامان داده و ثابت می‌کند که براساس همان مبانی امام در مراتب حکم، نمی‌توان معتقد شد که در فرایند امضاء حکم عقلایی هیچ اعتبار شرعی صورت نمی‌گیرد.

امام خمینی در خصوص مراتب حکم معتقد هستند، مرتبه اول و مرتبه چهارم از مراحل چهارگانه مذکور در کلام آخوند خراسانی از مراتب حکم نیستند. اولی از مقدمات آن و چهارمی از لوازم آن است؛ اما مرتبه انشاء و فعلیت در هر نوع قانون‌گذاری عقلایی جزء مراتب حکم قلمداد می‌شوند. (خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۳۹) ایشان در توضیح این دو مرحله می‌فرمایند:

قانون‌گذار پس از آنکه مصالح یا مفاسد ذاتی موضوع را ملاحظه کرد و با توجه به شرایط فردی و محیطی مکلفان به این نتیجه رسید که باید حکمی متناسب با آن مصالح یا مفاسد برای آن‌ها جعل کند، این کار را می‌کند و قانونی کلی برای همه مکلفان وضع می‌نماید. آنگاه به شرایط مکلفان و به اوضاع محیط اجرای حکم به خوبی نظر می‌کند، اگر شرایط را مناسب دید، دستور اعلان و رساندن آن حکم به مکلفان را صادر می‌کند و الا آن را نزد خود نگاه داشته و آن‌ها را ابلاغ و اعلان نمی‌کند. مرتبه قبل از اعلان که مرحله صدور حکم کلی بود، مرحله انشاء و مرحله بعد از اعلان و رساندن به مکلفان مرحله فعلیت است. در این مرحله است که مقیدات و مخصصات حکم توسط شارع معلوم شده و به مکلفان ابلاغ می‌شود. (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۱/ ۲۴۱) طبیعی است احکام وقتی لازم الاجرا می‌شوند که رسما از سوی قانون‌گذار ابلاغ شوند و قبل از ابلاغ علم به آن‌ها تکلیف آور نیست.

با این توضیح به نظر ایشان در خصوص احکام امضائی بر می‌گردیم. ایشان در خصوص احکام امضایی فرمودند؛ تنها ملاک در سیره عقلا همان حکم واقعی است که نزد شارع است و سیره از این باب دارای اهمیت است که وسیله رسیدن به واقع است. امضاء شارع نیز تنها رضایت شارع به سیره بوده و هرگز به معنی اعتبار جدید نیست.

با توضیحات فوق مشخص می‌شود که منظور امام از حکم واقعی کـه تنهـا مـلاک اهمیـت سیره، در نظر ایشان کاشفیت از آن است -که به نظر نویسنده فرمایش درستی هم است-، همان حکمشانی است که در مرحله انشاء مانده است نه حکم فعلی؛ زیرا فرض براین است کـه ایـن احکام توسط شارع به فعلیت نرسیده‌اند، چراکه در این صورت جزء احکام تاسیسی بودنـد نـه امضائی. در این صورت این اشکال پیدا می‌شود که اگر سیره تنهـا و تنهـا نشـان دهنـده حکـم شأنی است و شارع نیز در این مسیر تنها رضایت خود را از آن اعلام نموده و اعتبـار جدیـدی نمی‌کند، پس این حکم باز هم بدون هر گونه اثر شرعی باقی می‌ماند؛ زیـرا احکـام تـا توسـط خود قانون‌گذار به مرحله فعلیت نرسند هرگز لازم الاجرا نبوده و دارای اثـر نیسـتند. از سـوی دیگر به این امر نیز نمی‌توان ملتزم شد که اگر سیره عقلا کاشف حکم واقعی‌شانی بود، خود به خود حکم به فعلیت می‌رسد، زیرا سیره و نه هیچ کس دیگری جز خود قانون‌گـذار صـلاحیت به فعلیت رساندن حکم را ندارند و حکم نیز بدون هیچ علیت که نمی‌تواند به مرحلـه فعلیـت برسد؛ بنابراین هیچ گریزی از این نیست که بگوییم؛ شـارع بـا امضـاء سـیره عمـلاً مرحلـه بـه فعلیت رساندن حکمشانی را -که سیره واقعا کاشف از آن بود- انجـام مـی‌دهـد و سـیره تنهـا بهانه‌ای برای آن بوده است. مدخلیت سیره در این نوع به فعلیت رساندن حکـم نیـز دقیقـا بـه دلیل همان دلیلی است که امام خمینی فرمود که شارع در مقـام بـه فعلیـت رسـاندن حکـم بـه شرایط مکلفین و محیط اجرای حکم به خوبی نظر کرده و متناسب با آن، قیود و شرایط حکـم کلی‌شانی را تعیین کرده و آن را به فعلیت می‌رساند.

نتیجه‌گیری

براساس مطالب پیش‌گفته؛ مشخص شد که ماهیت امضاء در احکام امضـائی‌ای کـه متعلّـق سیره عقلا در آن حکمی از احکام موضوعات است، به نحو اعتبار شرعی، همانند همـان حکـم عقلا در آن موضوع است. بر این اساس اگر عرف عقلا تنها ظرف تحقق حکـم باشـد و نـه از عناصر قوام بخش به آن – که در حالت عادی همین طور است و از عناصر قـوام بخـش بـودن نیازمند دلیل است – با از بین رفتن عرف، حکم تغییـر نمـی‌کنـد و کماکـان بـه فعلیـت خـود پابرجاست. در این موارد، تغییر حکم تابع قوانین کلی‌ای است که در دانش‌هـای فقـه و اصـول فقه مستقلا مورد بحث قرار گرفته‌اند نه تابع تغییر عـرف. همـین طـور مشـخص شـد کـه؛ در مواردی از احکام امضائی که امضاء با دلیل لفظی صورت گرفته، هرچند عرف ظهـوربخش بـه

دلیل لفظی است و محدوده ظهور آن نیز تابع عرف است، ولی می‌توان دلیل مزبور را همچـون سایر ادله لفظیه قلمداد کرد و ویژگی‌های آن‌ها همچون ویژگی اطلاق‌گیری و موارد شبیه به آن را نیز در مورد آن جاری دانست. در مواردی هم که امضاء با عدم ردع بوده است، قـدر متـیقن عرف مبنای سعه و ضیق حکم و موضوع است و برای فهم دامنـه آن‌هـا بایـد بـه عـرف زمـان امضاء مراجعه کرد.

منابع

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، ***درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد***، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***کفایة الاصول***، قم، موسسه ال البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

ابن طاوس، علی بن موسـی، ***أجوبة مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفة***، قـم، دلیـل مـا، همـراه کتاب «رسالة المواسعة و المضایقة» تألیف سید ابن طاووس در یک جلد، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.

ابن فهد حلی، احمد بن محمد، ***المهذب البارع فی شرح المختصر النافع***، قم، دفتر انتشارات اسـلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.

ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، ***الکافی فی الفقه***، اصفهان، کتابخانه عمـومی امـام امیـر المـؤمنین علیـه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

اصفهانی، محمد حسین، ***حاشیة کتاب المکاسب***، عباس محمد آل سباع قطیفـی، قـم، چـاپ اول، پایـه دانش، ۱۴۲۵ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***نهایة الدرایه فی شرح الکفایه***، قم، انتشارات سید الشهدا (ع)، ۱۳۷۴ .

اعرجی، عبد المطلب بن محمد، ***کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد***، قـم، دفتـر انتشـارات اسـلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

جعفري لنگرودي، محمدجعفر، ***مبسوط در ترمینولوژی حقوق***، تهران، کتابخانه گنج دانش، چـاپ اول، ۱۳۷۸ .

جمعی از محققان، ***مجله حوزه و دانشگاه***، شماره ۶، قم، زیتون، بهار، چاپ اول، ۱۳۷۵ .

جمعی از نویسندگان زیر نظر سیدمحمود هاشمی شاهرودی، ***فرهنگ فقه مطـابق مـذهب اهـل بیـت علیهم السلام***، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیـت علـیهم السـلام، چـاپ اول، ۱۴۲۶ ق

جمعی از نویسندگان، ***الموسوعة الفقهیه***، کویت، وزارت اوقاف و شئون اسلامی، چاپ پنچم، ۱۴۲۴ ق.
جمعی از نویسندگان، ***مجلة فقه أهل البیت علیهم السلام*** (بالعربیه)، ش ۲۶، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ص ۱۶۰.
حداد عادل، غلامعلی (زیر نظر)، ***دانشنامه جهان اسلام***، تهران، بنیاد دائره المعارف اسلامی، چـاپ اول، ۱۳۷۵ .
حکمت نیا، محمود، ***فلسفه حقوق خانواده***، تهران، روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
______________، ***فلسفه نظام حقوق زن***، تهران، سازمان انتشـارات پژوهشـگاه فرهنـگ و اندیشـه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۰ .
حکیم، محمد تقی، ***الاصول العامة للفقه المقارن***، قم، مجمع جهانی اهل بیت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ق.
خمینی، روح الله، ***الرسائل***، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۰ ق.
____________، ***انوار الهدایه***، تهران، موسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
____________، ***تهذیب الأصول***، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۲ ق.
____________، ***کتاب البیع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، بی‌تا.
خویی، ابوالقاسم، ***دراسات فی علم الاصول***، قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
____________، ***محاضرات فی الاصول***، محمد اسحاق فیاض، قم، انصاریان، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ق.
روحانی، محمد حسین، ***منتقی الاصول***، عبدالصاحب حکیم، بی‌جا، چاپخانه امیر، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
سروش، عبدالکریم، ***اخلاق خدایان***، تهران، طرح نو، چاپ سوم، ۱۳۸۰ .
______________، ***بسط تجربه نبوی***، تهران، موسسه فرهنگی صراط، چاپ اول، ۱۳۷۸ .
سعدی، ابو جیب، ***القاموس الفقهی لغة و اصطلاحا***، دمشق، دار الفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.
صدر، محمد باقر، ***المعالم الجدیده***، تهران، کتاب فروشی النجاح، چاپ دوم، ۱۳۹۵ ق.
____________، ***دروس فی علم الاصول***، بیروت، دارالمنتظر، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
____________، ***مباحث الاصول***، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
____________، ***بحوث فی علم الأصول***، سید محمود هاشمی شاهرودی، قم، موسسه دائره المعارف الاسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.
عاملی، یاسین عیسی، ***الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العملیة***، بیروت، دار البلاغة للطباعة و النشـر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
عرب صالحی، محمد، «ذاتی و عرضی دین»، ***مجله معرفت کلامی***، شماره دوم، ص ۲، ۱۳۹۰ ش.

علامه حلّی، حسن بن یوسف، ***تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه***، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

________، ***تذکرة الفقهاء***، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بی‌تا.

________، ***قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

________، ***کشف المراد شرح تجرید الاعتقاد***، ترجمه ابوالحسن شعرانی، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۶۲ .

________، ***مختلف الشیعة فی احکام الشریعه***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.

علم‌الهدی، علی بن حسین، ***رسائل الشریف المرتضی***، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

علیدوست، ابوالقاسم، ***فقه و عرف***، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۴ .

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، ***التنقیح الرائع لمختصر الشرائع***، قم، کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.

________، ***کنز العرفان فی فقه القرآن***، قم، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.

فیض الاسلام، سید علی نقی، ***ترجمه و شرح نهج البلاغه***، تهران، فقیه، ۱۳۷۸.

کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی***، بی‌جا، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۸۸ ق.

مجتهد شبستری، محمد، ***ایمان و آزادی***، تهران، طرح نو، چاپ اول، ۱۳۷۶ .

مظفر، محمدرضا، ***أصول الفقه***، قم، اسماعیلیان، چاپ پنجم، ۱۳۷۵ .

ملکیان، مصطفی، ***راهی به رهایی***، تهران، نشر نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۸۰ .

نائینی، محمد حسین، ***اجود التقریرات***، قم، انتشارات مصطفوی، چاپ دوم، ۱۳۶۸ .

________، ***فوائد الاصول***، محمد علی کاظمی خراسانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ ششم، ۱۴۱۷ ق.